



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 673/03

UNREGISTERED

Dolores, 19 de marzo de 2.003.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata;

COLEGIO DE ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE AZUL c/ P.E.N. – B.C.R.A. s/

Amparo - Medida Cautelar – Inconstitucionalidad ”.-

Poder Judicial de la Nación

Mar del Plata, 12 de Abril de 2002.-

VISTOS:

Estos autos caratulados: “**COLEGIO DE ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE AZUL c/ P.E.N. – B.C.R.A. s/ Amparo - Medida Cautelar - Inconstitucionalidad**”, Expte. n.º 208/02 del registro interno de este Tribunal, provenientes del Juzgado Federal de Azul.

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

Y CONSIDERANDO:

Que arriban estas actuaciones a la Alzada en virtud del recurso de apelación impetrado a fs. 39/43vta. por la actora contra el resolutorio obrante a fs. 37/38 que –en su parte pertinente- ordena decretar como medida cautelar la íntegra disponibilidad del depósito que posee la actora en el Banco de la Provincia de Buenos Aires convertidos a pesos a razón de \$1,40.-, por cada dólar estadounidense depositado, importe que será acreditado a elección del amparista, en una Cuenta Corriente o Caja de Ahorro y que podrá disponer de acuerdo con las disposiciones vigentes del B.C.R.A.

El importe así pesificado se tomará a cuenta de la liquidación definitiva ante el supuesto de tener el juicio un resultado favorable al reclamo de la actora, por lo cual el Banco depositario deberá provisionar los dólares estadounidenses necesarios para afrontar esa eventual circunstancia.

Se agravia la recurrente del fallo cuestionado por cuanto el Juzgador de grado ha dispuesto una medida precautoria marcadamente distinta a la solicitada por su parte, esto es, la devolución del monto en la moneda de origen pactada y en caso de ser esto imposible, la cantidad de pesos necesaria para adquirir idéntica cantidad de dólares estadounidenses en el mercado libre de cambios a la cotización vigente a la fecha de la efectiva entrega de los fondos o en su defecto se ordene el secuestro de la cantidad de dólares estadounidenses billete por la suma del plazo fijo y se coloque la misma en Caja de Seguridad del Banco Nación sucursal Azul.

Estima la quejosa que la resolución apelada ha trasgredido el principio procesal de congruencia toda vez que el a quo ha ordenado una postura que no guarda conformidad con su petición.

Manifiesta por otra parte que el a quo ha soslayado el tema principal de esta acción de amparo como lo es el cuestionamiento a la pesificación compulsiva, que afecta el principio de seguridad jurídica, al derecho de propiedad y avala una reglamentación irrazonable de los derechos, toda vez que la aplicación de la medida dispuesta por el decreto 214/02 acarrea una mengua en la capacidad adquisitiva de la actora y por ende la evaporación de una parte sustancial de su patrimonio.

Asimismo considera que la notificación a los demandados y al Banco con anterioridad a la efectivización de la misma, vulnera el principio liminar de las medidas cautelares.

Resumidos los agravios, corresponde que nos adentremos en el tratamiento de la cuestión suscitada como litigiosa.

Previo al tema del recurso, es menester tratar el obstáculo normativo que surge de lo señalado por el art. 12 del Decreto 214/02 y que, según su texto, impediría la continuación de este proceso de amparo.

Debemos dejar sentado que es función indeclinable de los Jueces, al decidir las causas sometidas a su tratamiento, asegurar la efectiva vigencia de la Constitución; en ese contexto, tal labor no puede ser sometida o vulnerada por otras disposiciones de diferente e inferior naturaleza jerárquica en todos los casos que se presentan; por el contrario, debe determinarse su faz operativa destinada a asegurar de manera efectiva, real y concreta los derechos y garantías constitucionales.

Y en ese aspecto, este Tribunal debe ratificar el temperamento sostenido in re “Caivano, Rolando y otros c/ Estado Nacional y ANSES s/ amparo”^[1], sobre lo dispuesto en los arts. 1ero. “in fine” del decreto 896/01 y 14 y 15 de la ley 25453 que determinaban una injerencia en el accionar del Poder Judicial y que también colisionaba con la Ley Fundamental.

Dado el objeto del decisorio aquí cuestionado - medida cautelar- se impone realizar una previa reflexión en relación al artículo 12 del Decreto 214/02 que en su parte pertinente refiere que “ se suspenden por el plazo de 180 días la tramitación de todos los procesos judiciales y medidas cautelares y ejecutorias en los que se demande, acciones en razón de los créditos, deudas u obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieren considerarse afectados por las disposiciones contenidas en el Dec.1570/01, la Ley 25.561, el Dec.71/02.....”.

Pues bien, de acuerdo a lo manifestado, debemos dar tratamiento a la suspensión pretendida por el Estado, con un fundamento que versa sobre las facultades constitucionales de los Magistrados en lo que hace a su poder de decisión; acceder lisa y llanamente a tal limitación coactiva, implica, en nuestra opinión, que el Poder Ejecutivo está coartando la función judicial en la evaluación de medidas cautelares otorgadas.

Nuestra Carta Magna ha acogido el sistema de división de poderes, que responde esencialmente al principio republicano para permitir seguridad, control y protección de los derechos de los habitantes. Y a este respecto, el derecho judicial en materia de división de poderes, sienta diversas pautas, tales como que el reparto del gobierno en tres segmentos:

^[1] CFAMDP; Reg. T.XXXIII; F.6625.

legislativo, ejecutivo y judicial, independientes y soberanos en su esfera lo implica que las atribuciones de cada uno, le son peculiares y exclusivas; tal limitación de los poderes impide la posibilidad de la omnipotencia de cualquiera de ellos sobre los otros; ningún poder puede invocar excepciones para justificar el ejercicio de funciones más allá del poder que se le ha conferido^{2[2]}.

Y nos referimos al principio de la división de poderes como un sustento de la efectiva libertad y garantía de los derechos, enmarcado en una combinación de funciones que tienden a garantizar el equilibrio de aquellos pero respetando sus primigenias funciones y sus principios de reserva; o sea, no deben ser compartimentos estancos sino un plexo de frenos y contrafrenos en aras de respetar sus funciones. En el caso del Poder Judicial, ello lo materializamos con el control que debe ejercer sobre el espectro normativo (leyes, decretos, resoluciones, etc).

El incumplimiento de esa norma por parte de funcionarios gubernamentales menoscaba el Estado de Derecho, debido a la flagrante violación al principio republicano de la división de poderes y como enseña Mario Justo López, el respeto al libre ejercicio de los poderes dentro de los límites impuestos por la Constitución, impide que “la actividad estatal no esté monopolizada por voluntades omnipotentes, sino repartida entre distintos órganos con competencias normativamente fijadas”^{3[3]}.

Teniendo presente tal principio, derivado del sistema republicano, las normas constitucionales imponen una coordinación e interdependencia de los poderes de manera tal, que desempeñando cada uno su función específica, participa en cierto modo y medida en la acción de los otros y recíprocamente se controlan y se da una “...coordinación completa y armónica entre los poderes; ni preeminencias ni reforzamientos: simplemente coordinación. Ni avance ni invasión, sino armonía que siga contemplando fundamentalmente un régimen de garantía de la libertad y puedan así cumplirse las finalidades primordiales del Estado jurídico.”^{4[4]}

Así también, debemos recalcar lo que se llama la zona de reserva de cada poder y dentro de ella, la que cada uno de los poderes posee: una competencia propia y exclusiva. No olvidemos que en lo que respecto al Poder Judicial, su ejercicio versa sobre el control constitucional, la decisión de controversias en causa judicial donde se discuten derechos individuales, razón por la cual frente a tales disposiciones suspensivas (art. 12 Dec.214/02), y haciendo uso de una facultad constitucional, que permita ejercer el derecho, también constitucional, que le asiste a este Poder de la Nación, adelantamos nuestra postura en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de tal disposición.

En una organización política, como la nuestra, fundada sobre la base de la supremacía de la Constitución y del principio republicano de la división de poderes, el Ejecutivo no puede arrogarse su competencia por la Ley Fundamental (artículo 99); por lo tanto, toda norma que ese departamento de gobierno haya sancionado, traspasando las restricciones a que su competencia está subordinada, es nula porque viola la Carta Magna.

Permanecer indiferente a tales disposiciones, al par que implica disminuir o restringir facultades propias de este poder, por la injerencia de un poder sobre otro, indica la negativa judicial a actuar frente a ciertos aspectos procesales, - en este caso sobre medidas cautelares, ampliándolos a ciertos y determinados procesos judiciales.

Frente a este aspecto que obliga al Juez a no actuar más allá de lo que decida, contraría el deber y derecho de resolver lo que en una causa judicial alguna parte le peticione dentro, obviamente, de la legalidad.

Y frente a tal dualidad surge una encrucijada: si acatamos esa injerencia ejecutiva en el accionar de los Jueces, podríamos llegar a incurrir en un mal desempeño toda vez que admitiríamos que alguien extraño imponga determinadas restricciones sobre aspectos esencialmente constitucionales como es el control de constitucionalidad, el ejercicio de facultades judiciales, lo que es inaceptable, habida cuenta que la actividad del Juez está enmarcada en la Carta Magna y por sobre ella, debemos destacar y reiterar, no existe norma alguna que la restrinja.

Uno de los principios básicos formulados como sostén de la doctrina norteamericana y recogido por la nuestra, radica en el deber que detentan los jueces de ser guardianes especiales de las disposiciones contenidas en las constituciones escritas, que tienen el carácter de instrucciones imperativas para ellos y que deben mantener esas disposiciones y rehusarse a aplicar cualquier norma que esté en conflicto con ellas y más, tratándose de la tarea trascendental de los jueces que implícitamente les impone la constitución formal cuando les encomienda la función de administrar justicia.

A este razonamiento, debemos añadirle el sentido del célebre caso “Marbury vs. Madison”, en cuanto marca concienzudamente los límites de cada uno de los poderes a fin de evitar gobiernos ilimitados, aspecto no querido por nuestra Ley Fundamental habida cuenta el sistema de división de poderes.

Nuestra Corte Suprema de Justicia, siguiendo tal doctrina, ha manifestado que es elemento de nuestra organización constitucional la atribución que tiene y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las normas en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no conformidad con él y abstenerla de aplicarlas si las encuentra en oposición con ella. Constituye esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos.

En el sub examine, observamos que la mencionada disposición, restringe sensiblemente la potestad que detentan los jueces en su labor de juzgar; ello, toda vez que establece una norma genérica y anticipada de dictar medidas cautelares, limitando y desprotegiendo derechos amparados constitucionalmente, generando así una reglamentación arbitraria de garantías. Por ello, que el órgano executor debió dejar en mano de los jueces - facultad indiscutible de éstos - que merituaran en cada caso individual si se reunían los elementos precisos para el dictado de cautelares o si era viable la restricción legal, pero nunca pretender imponerle una suspensión de tramitación de juicios.

Frente a ello, es preciso recordar el caso “ Pietranera, Josefa y otros c/ Estado Nacional” ^{5[5]}, que dispuso que no se puede entender una ley que coloque al Estado fuera del orden jurídico cuando es éste quien precisamente debe velar con más ahínco por su respeto; y en este aspecto, si admitimos las reformas de índole ritual estamos aceptando una limitación en nuestra tarea y desestimando cualquier amparo prioritario del ciudadano que recurre, como debe ser en un estado de derecho, a la Justicia en busca de ayuda jurisdiccional, si le correspondiere.

Este Tribunal ha señalado y reiterado su actividad, en torno a las facultades del Poder judicial para el control de los actos de los restantes Poderes de la Constitución Nacional, no pudiendo relegar tal control de constitucionalidad sobre la legalidad de algunas normas para evitar que ellas gocen de arbitrariedad, y en ese marco limitativo - impuesto , insisto, por el principio republicano de la división de poderes -, he de mantener tal tesitura en estas actuaciones.

El otro aspecto y esencial, es que dentro del orden jerárquico normativo impuesto por el art. 31 de la Carta Magna, las leyes solo dictadas conforme a la Constitución son ley suprema y a ellas deben adecuarse todos los actos gubernamentales como también los restantes poderes constitucionales.

Pensar de modo diferente nos llevaría a una autocontradicción por parte de este Poder habida cuenta que por un lado debemos ejercer el control constitucional de las normas y por el otro, deberíamos admitir la ley que altera nuestro ejercicio

^{2[2]} Bidart Campos, Trat. D, Constituc. T.II pag.18.

^{3[3]} Aut. cit. Vivir para la República, pag. 313.

^{4[4]} Ramella, P. Derecho Constitucional; 3 Edic. pag.637.

^{5[5]} fallos 265:291

constitucional que fue dotado para funcionar en forma independiente.

Que a mayor abundamiento y dentro del principio de razonabilidad con que se debe manejar el Poder Judicial, en resguardo de la reglamentación de los derechos constitucionales, no podemos dejar de advertir que, al menos en nuestra opinión, la suspensión de los juicios no puede sustentarse tampoco en una cuestión de oportunidad toda vez que ya existió un fallo de la Corte Suprema de Justicia, cuyo precedente es de innegable connotación jurídica y que pareciera ser el real motivo del decreto en cuestión, por lo que también en este aspecto, debe actuarse con recato frente a una suspensión en el tratamiento de causas.

En virtud de los argumentos mencionados ut-supra, en ejercicio de la misión más delicada de la Justicia de la Nación y sin que nuestro pronunciamiento implique la intromisión injustificada en las funciones de otro de los poderes, para hacer respetar nada menos que la escala jerárquica en materia de normas, o sea mantener incólume la supremacía constitucional la que bajo ningún concepto no puede ser alterada ni siquiera en forma temporaria, colegimos que el citado artículo 12 del Decreto 214/02 deviene inconstitucional porque altera la jerarquía de un Poder de la Nación, de derechos establecida en nuestro ordenamiento jurídico y suspende, dado su carácter de fuente, de ser aplicado el precedente judicial del fallo “Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos Smith, Carlos A. c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo “ B.32. XXXVIII–, lesionando así derechos protegidos en nuestra Constitución.

Que hemos dejado para el final lo atinente a que quizá se cuestione la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 12 del Dec. 214/02.

Pero destacamos que en la actualidad y luego de la reforma constitucional de 1994, su art. 43 admite esa posibilidad. Partiendo de un aspecto gramatical pero no menos importante, dicha norma constitucional otorga al magistrado la facultad de declararla, ya que habla que “...el Juez podrá...” sin otro recaudo o limitación que la que surge frente a un acto de esa índole, tal la prudencia y mesura dada la gravedad de la decisión y en autos, creemos entender, que así se ha actuado en razón de los fundamentos desarrollados y en aras, asimismo, de mantener latente la vigencia constitucional como norma prioritaria de nuestro estado de derecho.

Que entrando – ahora - al análisis de la cuestión traída a recurso, sin desmedro de los argumentos que hemos de añadir, destacamos que a la luz de lo resuelto - con sólidos fundamentos - por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Smith “, resultaría harto suficiente para declarar o decidir lo por el actu, en razón de la ejemplaridad de los fallos del Superior Tribunal que pesan sobre los tribunales inferiores, en razón de su autoridad institucional.

Que sin embargo, y sin desconocer la existencia de un estado de emergencia económica en el país, que - conviene destacarlo - no es de ahora, resulta a todas luces aconsejable frente a las medidas que puedan adoptar los poderes políticos del Estado, rescatar el art. 28 de la ley Fundamental. Esto es controlar la razonabilidad de las medidas dictadas, para evitar que se conviertan en restricciones arbitrarias de los derechos de los ciudadanos.

Para eso existe tal principio que marca el límite en cuanto a la posibilidad de restringir los derechos y garantías constitucionales; o sea, pregona y obliga a mantener una relación apropiada entre la finalidad perseguida por el Poder Ejecutivo y los medios que emplea para satisfacerla, prohibiendo la desnaturalización del derecho que le asiste a los ciudadanos, razón por la cual es a los Jueces a quienes incumbe, analizados los hechos materia de la causa, examinar tal principio con la prudencia y mesura que se exige para estas situaciones.

A ese respecto, ha dicho la Corte Suprema que “la restricción al ejercicio de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales”^{6[6]}.

Que en el papel concedido por la Carta Magna, es este Poder del estado quien debe vigilar el aspecto enmarcado en su art. 28 y su conjugación con los arts. 17, 18 y por qué no del art. 19, al contemplar implícitamente lo que hace al derecho a la intimidad o privacidad.

La Corte Suprema viene sosteniendo que los ciudadanos poseen un derecho adquirido cuando la situación jurídica que lo engendra, se generó en cumplimiento de una norma y ha respetado todos los actos y condiciones previstos en aquella y en ese aspecto, tal derecho es inviolable y no puede ser mancillado por principio inferior, en este caso por un Decreto del Poder Ejecutivo (fallos 314:1477 y 316:2090).

Decimos ello, pues el actor se hallaba protegido por la ley Nro. 25.466 de setiembre de 2000 sobre la intangibilidad de los depósitos sancionada por el H. Congreso de la Nación, en aras precisamente de amparar a los depositantes de cualquier contingencia futura que pudiese afectar sus depósitos, incluso como una manera de explicitar y reglamentar de alguna manera, la garantía del art. 17 de la C.N. y resulta totalmente incongruente y mayormente injusto que por una norma inferior - un decreto – se afecten derechos que han ingresado y conforman la propiedad del ciudadano, entendiendo esta última figura con la amplia concepción que la califica y determina el derecho constitucional, muy por encima de la restringida del derecho civil.

Es preciso entender que si un derecho se puede adquirir a través de distintas fuentes, entre ellas la ley, tal “adquisición” por ley - en el caso de marras - presenta interés público en que una ley engendra por sí misma y automáticamente, un derecho adquirido a favor del ciudadano^{7[7]}. Dentro de tal razonamiento, cabe encuadrar a las consecuencias que generó la sanción y promulgación de la ley de intangibilidad de los depósitos, que - por otra parte – tiene validez y vigencia pues no fue derogada, motivo por el cual siguen latentes sus efectos.

Sostenemos ello pues de acuerdo a la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema y a nuestra Constitución como la Constitución de los EE.UU. - enmienda V - , se ha garantizado el derecho de propiedad contra toda invasión por parte de los individuos o el Estado, sin perjuicio de las excepciones también constitucionales, por lo que cuando por la aplicación de una normativa de fecha posterior conduce a privar de un *derecho ya incorporado a su patrimonio* , el principio de no retroactividad de las leyes debe necesariamente confundirse con el de inviolabilidad de la propiedad consagrada en el art. 17 de la Ley Fundamental, pues lo contrario permitiría suponer que estamos en presencia de una confiscación, la que es a todas luces inconstitucional.

Téngase en cuenta que el derecho de propiedad, asume la caracterización de “invulnerable”, como una garantía mayúscula que los constituyentes han querido y sabido imponer para mostrar la importancia cabal que le asignan a este derecho de propiedad, como también del carácter amplio que debe ostentar^{8[8]}. Más aún la Doctrina Social de la Iglesia en oportunidad de las Encíclicas de Leon XIII y Pio IX ha otorgado carácter de derecho natural a este derecho de propiedad.

Tampoco encontramos real motivación en este caso, en la invocación genérica del “interés público “, que muchas veces la administración pretende utilizar como excusa que justificaría cualquier violación de los depósitos individuales. Si un acto es violatorio de un derecho particular, si es inconstitucional, no hay interés público que pudiera convalidarlo, pues justamente el interés público se encuentra en el respeto a la Constitución; lo contrario sería volver a la “razón de estado “ y negar lo que costó dos mil años de historia humana.

^{6[6]} Videla Cuello c/ Prov.de La Rioja s/ daños y perjuic., 27/12/90.

^{7[7]} B.Campos, Trat. D. Constituc.T. I pag.324 y sigs.

^{8[8]} Fallos 145:307.

Respecto del principio de intimidad o reserva, recordando el aforismo acuñado por Cooley, según el cual “ es el derecho del hombre a ser dejado a solas”, es esencial para el individuo, y su avasallamiento lleva como consecuencia el aniquilamiento física y moral de aquel.

Así también el Pacto de San José de Costa Rica, ley 23054, dispone que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada (art. 11. 2) y en el caso en examen, a mi juicio, el Estado se ha inmiscuido dentro del derecho de propiedad o de disposición del actor, en lo que hace a impedir que determinados montos, sean discernidos por su propio dueño, y de una manera irrazonable o arbitraria toda vez que el Estado no se ha visto de manera sorpresiva o fulminante ante una crisis económica; recuérdese que desde mucho tiempo antes de este Decreto ya el Estado hablaba, a través de los responsables del área específica, de las dificultades por las que se presumían podían suceder e indolentemente nada razonable se hizo.

Expresamos este sentir puesto que al regular lo que un individuo, en este caso, la actora pueda o quiera extraer del Banco, se produce un estrangulamiento al derecho de usar y disponer de su propiedad en forma privada.

Por lo demás, téngase en cuenta que, amén de lo arriba expuesto, el Estado no se ha visto ante una situación devastada por factores climáticos o conflictos bélicos en que la solidaridad se debe exigir inmediatamente ante la inminencia de lo ocurrido.

Sostenemos ello, pues entre los considerandos del decreto 1570/01, se acredita que esta situación financiera difícil se venía observando desde febrero del año pasado (3er. párrafo) razón por la cual el carácter de imprevisible o de fuerza mayor, es impensable de aplicar habida cuenta que los poderes del Estado encargado de su administración y legislación podrían haber adoptado algún tipo de medidas que impidiera recayera tan terminante y profundamente en los más débiles, tal los individuos, que han dado muestra - al menos la gran mayoría - de ahorrar en el país; así también, paradójicamente, se menciona en los considerando la ley de intangibilidad de los depósitos, arma fundamental en el ejercicio del derecho de propiedad de los depósitos que sabiamente el H. Congreso de la Nación dictó el 29 de agosto de 2001 en plena incipiente crisis, reafirmando aún más la garantía del art. 17 de la C.N. y expresando, como representantes del pueblo, el sentir del mismo.

La indolencia en las medidas gubernamentales omitidas para evitar una afectación del derecho de los ciudadanos, no pueden recaer en los mismos en razón de la carencia de mecanismos institucionales que poseen ellos mismos para adoptar, dentro del Estado de Derecho, cualquier otro tipo de medidas; su inquietud, reiteramos, fue satisfecha por el H. Congreso a través de la ley de intangibilidad de los depósitos.

En lo que concierne a la “emergencia “ como fundamento de las normas, es preciso recordar lo que dijeron en sus votos los prestigiosos juristas del Alto Tribunal Dres. Julio Oyhanarte y Aristóbulo Araoz de Lamadrid, refiriéndose a que en tiempos de graves trastornos económico social, el mayor peligro que se cierne sobre la seguridad jurídica no es el comparativamente pequeño que deriva de una transitoria postergación de las más estrictas formas legales, sino el que sobrevendría si se las mantuviera con absoluta rigidez por cuanto ellas, que han sido pensada para épocas de normalidad y sosiego, suelen adolecer de patética ineficacia frente a la crisis.^{9[9]}

Y sobreabundando sobre esta situación, añadieron los distinguidos Magistrados, que”.... cabe advertir que cualquiera sea la gravedad de la situación originaria de esas normas legales, no deja de regir la norma protectoria del art. 28 de la Carta Magna, dado que a diferencia de lo que acontece en el estado de sitio, las garantías constitucionales no se suspenden....”.

Con esta actitud, se refleja una conducta incoherente del Estado frente a los individuos pues mientras se intenta proteger a los depósitos por una ley, a los cinco meses por un decreto, se la pretende dejar sin efecto y desproteger a los ahorristas; francamente un dislate legislativo en desmedro de la ciudadanía.

Tengamos presente que es el sentir de la Ley Fundamental, que frente a las crisis los poderes del Estado tienen la obligación de actuar con principios de real sentir republicano, evitando la confrontación con el cuerpo normativo que regula el Estado para resguardar la paz y convivencia social. En ese contexto surge como deber inexcusable respetar los principios y derechos fundamentales de los individuos, principalmente aquellos que específicamente están protegidos en forma expresa (ley 25466).

Y todo ello no puede caer en letra muerta, so pena de vulnerar, además, la norma del art. 31 de la C.N. en lo que hace a la pirámide jurídica sobre la valoración del contenido de las normas: Decreto vs. Ley.

Ha existido así también una omisión en el sentir de las autoridades del Estado, puesto que no resistimos la tentación de efectuar, como parte integrante de esta resolución, los siguientes interrogantes: qué sucedió con los ahorros de los individuos que las entidades bancarias y el Estado señalan no lo pueden devolver so pretexto de un colapso? Cuál es la real motivación en incumplir, la ley 25.466 ?. Qué hizo el Estado a través de sus organismos específicos para impedir o alterar una supuesta fuga de divisas que desmonetizaron el sistema financiero? Es responsabilidad de los ahorristas? En caso negativo, cuál es la real motivación de ver alterado seria y groseramente el art. 17 de la C.N.?. las respuestas que se puedan dar a estos interrogantes, no pueden volverse en su contra los ciudadanos cuando los propios gobernantes entusiasmaban a los ciudadanos al ahorro y en algún sentido hacia la moneda norteamericana.

Realizadas las consideraciones anteriores, debemos advertirnos en la evidencia de la cautelar cuestionada y en la mentada arbitrariedad. A tal fin, centramos y reiteramos la atención en los derechos que se encuentran comprometidos atento la aplicación de la norma cuestionada, tal los de propiedad y de la intangibilidad de los depósitos. (art. 17 de la Constitución Nacional y arts. 1 y 2 de la ley 25466 , respectivamente).

Recordamos que la finalidad de las medidas cautelares en general y la prohibición de no innovar en particular, radica en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la posibilidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, que se trata de sortear la posible frustración de los derechos de las partes a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio. Así la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho; la misma está destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a ésta de cumplir eficazmente su obra, evitando que la misma sea burlada a través de una sentencia de imposible cumplimiento.

Dentro de las prerrogativas de que dispone la Administración, uno de los pilares de nuestro régimen administrativo es la ya mencionada presunción de legitimidad - también llamada de validez del acto administrativo - por el cual se supone que éste ha sido dictado en armonía con el ordenamiento jurídico, es decir, con arreglo a derecho. Entonces, lo que se da por sentado es que el acto fue dictado no solamente conforme a los cauces formales sino también al interés público.

Siguiendo lo dicho por este Tribunal en autos “Gomez, Jorge y otros c/ AFIP (DGI) s/ acción declarativa”^{10[10]}, dicho principio general resulta sensiblemente restringido cuando se trata de solicitudes de medidas cautelares respecto de actos emanados de la Administración o Poderes Públicos, en atención a la presunción de validez de la cual éstos gozan puesto que de no existir el principio esbozado ut-supra, toda la actividad administrativa sería cuestionable prima facie, aunque la legitimidad fuera patente, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer un interés individual de naturaleza privada al interés colectivo o social; en definitiva el interés público.

^{9[9]} CSJN. Russo c/ Della Donna y Nadur c/ JA. 1959-III- 467 y 475.

^{10[10]} Reg. T. XIX, F. 3843; 4/6/1998.

Cuadra añadir que la verosimilitud del derecho, como se ha reiteradamente señalado, no debe interpretarse con criterio restrictivo pero sí deben existir en autos elementos de juicio idóneos para formar el convencimiento del tribunal acerca de la bondad del mismo.

Vale decir que el requisito de procedencia de una medida cautelar, está constituido por la existencia de una apariencia o verosimilitud del derecho que fundamente la pretensión del solicitante de la misma, pues al decir de la Corte Suprema “no se exige el examen de la certeza sobre la existencia de derecho pretendido sino solo su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual asimismo agota su verosimilitud”^{11[11]}.

Pero, sin desmedro de lo antes expresado, no es menos cierto que dicha presunción cede cuando efectuada una valoración “prima facie” del derecho invocado por el afectado, la misma es presuntamente favorable a la pretensión del peticionante debiéndose para ello apreciar la también presunta arbitrariedad, con un criterio de probabilidad acerca de su existencia sin que ello implique prejuzgar sobre la solución de fondo.

Y en el caso de marras, como se sostuvo precedentemente, a la luz de lo dispuesto por la Corte Suprema in re “ Smith “, del 1 de febrero de 2002 –y más allá de nuestra opinión, pero y reiteramos, debido al respeto que debe guardársele a los fallos emanados del máximo Tribunal- la verosimilitud del derecho que le asiste a la presunción de legitimidad que ostentan los actos de la administración, cede frente al pronunciamiento dictado por el Alto Tribunal.

Si bien el Estado reúne la potestad suficiente como para imponer las políticas económicas y sociales necesarias para llevar adelante los planes de gobierno, tal facultad debe ser concretada respetando y no alterando los derechos y garantías estatuidos constitucionalmente y protegidos por el derecho internacional(art. 75 inc.22).

En el sub examine, se constituye el “fomus bonis iuris” en el derecho constitucional de la propiedad y la intangibilidad de los depósitos que protege a cada uno de los actores –comprometiéndose asimismo su derecho de propiedad -; que, insistimos, si bien no reúnen naturaleza de absolutos sino que se encuadran dentro de todo el plexo normativo constitucional, ello no empece a que su reglamentación deba ser articulada dentro de un marco razonable (conf. art 28 de la C. N.) y de admitir directamente los postulados normativos, prima facie, la actora quedaría privada de sus depósitos producto de normas que ostentan una jerarquía inferior al derecho de propiedad (art. 31 C.N.).

Pero además, se trata en el subexámine de una institución letada, que desarrolla sus actividades legales en el Departamento Judicial de Azul y que conforme con la documentación acompañada justifica, prima facie, que los emolumentos que peticiona lo son al sólo fin de permitir su funcionamiento al Colegio de Abogados a sus colegiados, como a sus empleados de neta índole salarial, como a nivel institucional por la representación que ejerce de sus asociados.

Frente a ello, si mantenemos la medida dispuesta por el Sr. Juez de la Primera Instancia, admitiendo la disponibilidad de los importes depositados, pero de “acuerdo a las disposiciones vigentes”, parece que no da respuesta adecuada a lo solicitado en la cautelar motivo de este recurso, habida cuenta que mantiene las normas cuestionadas por la Entidad Profesional de Azul en cuanto pretende a fs. 32 Pto. IX la “libre disponibilidad de los fondos de nuestro mandante” (sic) y que conforme lo resuelto, es obvio que no existe la posibilidad de disponerlos libremente; así también se agravan de la pesificación de los depósitos del actor a \$ 1,40.

Referente a este último aspecto, el aquo se ha detenido en el Decreto 214 en su art.2 en cuanto significa que los depósitos en dólares estadounidenses, como en el caso de marras, serán convertidos a \$ 1,40 por dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera; pero ha omitido tener en cuenta el Decreto 260 que establece, por encima de aquel que pretendía volver a la triste fijación estatal de la moneda de cambio, un mercado único y libre de divisas por el cual se celebrarán todas las operaciones de cambio en divisas extranjeras, resultando ilógico e irrazonable que en el cambio de moneda exigido para la pesificación se imponga un valor que no está vigente, quedando sometido, como su art. 2 lo impone, al tipo de cambio libremente pactado; razón por la cual se ha de estar a esta última cotización partiendo de los valores que tenga el Banco de la Nación Argentina Casa Central en sus operaciones de venta de divisas al público.

Decido lo concerniente al valor del tipo de cambio, corresponde examinar lo atinente a la disponibilidad de los fondos depositados y pesificados.

No podemos soslayar que los importes pretendidos están destinados al funcionamiento del Colegio de Abogados, no se vislumbra un aspecto especulativo si se produce su liberación, por lo que, a nuestro juicio, no participa de la finalidad contenida en el Dec. 1570/01, por el contrario tampoco podemos obviar que dentro del aspecto funcional del Colegio de Abogados, podría verse afectado el derecho a trabajar (art. 14 CN), como así también en los eventuales derechos de terceros frente a los que el Colegio tendría obligación de responder, teniendo en cuenta – reiteramos – el giro habitual de su actividad profesional e institucional..

Este factor de trabajo y desarrollo de sus tareas profesionales por parte del Colegio actor pareciera no resultar lógico ni razonable, al menos por ahora y con la provisoriedad de toda medida cautelar, mantener la restricción a la libre disposición de sus depósitos toda vez que violan preciados derechos que goza el Estado en materia constitucional e internacional (art. 75 inc. 22 CN).

Cuadra por último añadir que estando ya vencido el plazo fijado en el subexámine, el importe ingresó en el ámbito del derecho de propiedad del actor, el cual ya hicimos mención de su amplitud en el ámbito constitucional, por lo que se hallan incorporados al patrimonio del titular y en este contexto debemos referirnos a lo dicho por el Alto Tribunal en torno que “la emergencia está sujeta en un estado de derecho a los mismos principios que amparan la propiedad en épocas normales, por lo que la afectación de beneficios patrimoniales es inconstitucional porque significa afectar derechos adquiridos lo que está vedado por el art. 28 C.N.”^{12[12]}

En tal sentido, para concluir, sostenemos que no puede aceptarse que para superar la emergencia económica se puedan degradar o ignorar derechos constitucionales básicos como el de propiedad y conviene recordar que "la fortaleza de un gobierno democrático reside no solo en superar una situación de crisis sino en hacerlo sin una absoluta derogación del sistema constitucional”^{13[13]}

Que así también, debemos agregar en lo que hace a la verosimilitud del derecho, una norma que prima facie presenta una circunstancia que al menos por el momento hace presumir fragilidad en el fomus bonus iuris, tal el art. 195 del CPCC habida cuenta que en autos no se vislumbra, por ahora, una afectación, obstáculo, o que se perturben los recursos del Estado.

En relación al peligro en la demora debe meritarse la mayor o menor circunstancia que representaría el acceder o no a la pretensión, como remedio a evitar un perjuicio que no pueda ser reparado o subsanado integralmente en ulterior instancia respecto al desarrollo normal y habitual de su actividad profesional y que redundaría notoriamente no sólo en sus miembros sino en los justiciables por su relación indirecta con tal Institución habida cuenta las diferentes normas que puedan eventualmente impedir el uso y usufructo de los depósitos a plazo fijo existentes en el Banco Provincia de Buenos Aires Sucursal Tribunales de la ciudad de Azul, según dan cuenta las fs. 13/vta. de autos.

^{11[11]} Obra Soc. Docentes Particulares c/ Prov. de Córdoba.

^{12[12]} Fallos 237:46.

^{13[13]} Emergencia y crisis constituc. Negretto, G. ED. 154-881.

Tal razonamiento no implica prejuzgar sobre el fondo del asunto habida cuenta que la medidas cautelares solo exigen una probabilidad en cuanto al derecho que le asiste al peticionante, sin perjuicio que tal significación jerárquica pueda mantenerse y darle viabilidad jurídica a las normas cuestionadas si encuadran dentro de los principios de razonabilidad y legalidad, aspectos estos que se analizarán en la etapa procesal oportuna y munidos de todos los elementos acordes para juzgar en definitiva.

En lo que concierne al valor del tipo cambiario, sostenemos que una razón de prudencia y equilibrio impone tomar la fecha de apertura del mercado cambiario, toda vez que el ritmo de la plaza financiera así lo impone.

Por lo expuesto, este Tribunal

RESUELVE:

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

Revocar el decisorio de fs. 37/38. Sin costas ante la inexistencia de contraparte (art. 68 del código ritual) y en consecuencia permitir la libre disposición de los fondos contenidos en el plazo fijo obrante en autos convirtiendo su valor a la cotización libre de la moneda norteamericana conforme el importe que posea a la fecha el Banco de la Nación Argentina, Casa Central al momento de apertura del mercado cambiario el día del diligenciamiento del mandamiento respectivo; todo ello bajo caución juratoria.

Declarar la inconstitucionalidad del artículo 12 del decreto 214/02 (cfr. artículos 28, 31 y ccdtes. de la Constitución Nacional).

REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.

Fdo.: Dres Alejandro O. Tazza y Jorge Ferro
Jueces de Cámara

A los fines previstos por el artículo 109 del R.J.N. se deja constancia que se encuentra vacante el cargo de uno de los Jueces de esta Cámara.

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

En igual fecha se registró al T XXXVI F°7248. CONSTE

Fdo. Ante la Secretaria Civil
Dra. Analía Defuchi

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version